

Projet de loi

- 1) portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ;
 - 2) modifiant
 - le Code d'instruction criminelle,
 - la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et
 - la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions d'avancement des fonctionnaires de l'État
-

Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

(2 février 2016)

Par dépêche du 11 novembre 2015, le président de la Chambre des députés a soumis au Conseil d'État une série d'amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique qui avait fait l'objet d'un avis du Conseil d'État le 19 décembre 2014 et d'un avis complémentaire le 22 juin 2015.

Les amendements, dont chacun est accompagné d'un commentaire et qui font apparaître les amendements parlementaires en caractères gras et italique et les propositions de texte du Conseil d'État, que la commission parlementaire compétente a fait siennes, en caractères soulignés, sont précédés d'« observations préliminaires ». En outre, le dossier est complété par un texte coordonné du projet de loi sous avis.

La dépêche souligne encore que la commission parlementaire compétente a décidé d'intégrer la proposition de loi n° 6589B dans le projet de loi n° 6675.

Considérations générales

Le Conseil d'État note qu'il a été suivi sur une grande partie des observations qu'il a faites dans son avis complémentaire du 22 juin 2015.

Pour ce qui est des observations préliminaires de la Chambre des députés, il échet de constater qu'elles portent pour l'essentiel sur des remarques d'ordre rédactionnel de la part du Conseil d'État et sur lesquelles il est suivi par la Chambre des députés en ses suggestions. Elles n'appellent pas d'observations additionnelles.

En ce qui concerne la distinction entre les termes « observations » et « informations », la Chambre des députés indique encore aux observations préliminaires que « *le SRE assemble des informations isolées, qui en tant que telles ne sont pas concluantes, et qui, après analyse, deviennent des renseignements. Par 'renseignements', sont visées des informations plus*

élaborées ». Elle propose dès lors de recourir, selon les dispositions concernées, soit à l'une, soit à l'autre, soit aux deux notions. Le Conseil d'État n'entend pas autrement commenter ce point.

Examen des articles

Amendement 1 concernant l'intitulé

Sans observation.

Amendement 2 concernant l'article 2

En ce qui concerne l'article 2, la Chambre des députés reprend le texte proposé par le Conseil d'État tout en y apportant quelques modifications ponctuelles.

Ainsi, il est proposé que les directives, conformément auxquelles le Service de renseignement de l'État (ci-après « le SRE ») accomplit ses missions, sont établies par le ministre ayant le renseignement dans ses attributions (ci-après « le ministre ») et approuvées par un comité composé d'au moins trois membres du Gouvernement. Par ailleurs, c'est sur proposition du ministre que ce comité établit la politique générale du renseignement et détermine les orientations des activités du SRE. Le comité agit donc sur proposition du ministre sur ces points. Le Conseil d'État marque son accord avec cette modification.

Pour ce qui est de la composition du comité, la Chambre des députés souligne que l'amendement au paragraphe 2 vise à assurer que ce comité est bien composé exclusivement de ministres et non pas de fonctionnaires et que leur nombre minimal est de trois, conformément à la pratique actuelle. Il s'agirait ainsi du Premier ministre, ministre d'État, du ministre de la Justice et du ministre de la Sécurité intérieure, sans que ceci ne soit précisé dans le texte du projet de loi.

Le Conseil d'État propose de remplacer l'expression « établies par le ministre et approuvées par un comité » par celle de « fixées par un comité (...) sur proposition du ministre ».

En outre, l'amendement visant à fixer un nombre minimum de membres du comité ministériel se heurte quant à lui à l'article 76 de la Constitution qui réserve au Grand-Duc le pouvoir d'organiser son Gouvernement. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'État demande dès lors la suppression des mots « d'au moins trois » et de ne retenir que la formule « composé de membres du Gouvernement » afin d'assurer que ce comité soit composé exclusivement de ministres.

L'amendement prévoit encore que, dans un souci de transparence, le délégué du SRE fasse régulièrement rapport au ministre. Le Conseil d'État marque son accord avec cette proposition.

Amendement 3 concernant l'article 3

En ce qui concerne la définition d'une activité qui menace ou pourrait menacer la sécurité nationale ou des intérêts du Grand-Duché, la Chambre

des députés propose de cerner davantage la notion d'« extrémisme » en précisant qu'il doit être « à propension violente ». Cette proposition rencontre l'approbation du Conseil d'État tout comme celle de supprimer la référence aux « organisations sectaires nuisibles », étant donné qu'elles ne tombent pas dans le champ de compétence du SRE lorsqu'elles n'ont pas de rapport avec l'extrémisme à propension violente.

À l'article 3, paragraphe 2, point b), la Chambre des députés reprend le texte du Conseil d'État tout en y apportant une précision. Elle suggère ainsi d'écrire « qui est susceptible de mettre en cause l'indépendance et la souveraineté de l'État ». Le Conseil d'État peut suivre la Chambre des députés dans son argumentation qui indique que « *la menace d'espionnage est donc par définition attentatoire à la souveraineté de l'État et pour que le SRE soit en mesure d'exercer ses missions efficacement, il importe que le texte de l'article 3 prenne en compte cette notion de souveraineté de l'État.* »

Par ailleurs, le Conseil d'État peut marquer son accord avec la proposition concernant le nouveau paragraphe 3 qui consiste à obliger le comité, sur proposition du ministre, à établir une lettre de mission « précisant les activités du SRE et leurs priorités ». Cette lettre est régulièrement mise à jour et transmise pour information à la commission de contrôle parlementaire. Le Conseil d'État suggère cependant de remplacer le mot « leurs » par « les », étant donné que « leurs » semble renvoyer, incorrectement, aux « activités ».

Amendement 4 concernant l'article 4

En ce qui concerne les mesures mises en œuvre par le SRE, la Chambre des députés propose que le SRE doit utiliser celles qui s'avèrent entraîner « la moindre intrusion dans la vie privée » au lieu de celles qui entraînent « selon toute vraisemblance le moins de désagréments » pour les personnes visées. Le Conseil d'État marque son accord avec cette proposition en ce qu'elle est plus protectrice de la vie privée des personnes concernées.

Le nouvel alinéa ajouté *in fine* à l'article 4 reprend le texte proposé par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 22 juin 2015, tout en l'aménageant sur certains points.

Ainsi, alors que le Conseil d'État avait suggéré, conformément à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, que les agents du SRE qui acquièrent connaissance de faits visés audit article doivent en informer sans délai le procureur d'État compétent, le texte de l'amendement supprime la notion de « sans délai » et indique qu'il incombe au SRE, et donc non aux agents individuels, d'en informer le procureur d'État compétent, sans autrement justifier ces modifications au commentaire de l'amendement.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 23 du Code d'instruction criminelle, y compris la procédure y prévue, a vocation à s'appliquer aux agents du SRE. L'amendement sous avis semble quant à lui créer une nouvelle obligation, pour le service même et au-delà de l'obligation individuelle qui incombe à ses agents en application du prédit article 23, d'informer le procureur d'État compétent au cas où des mesures mises en œuvre par le SRE permettent de découvrir des faits visés par ledit article. Le

Conseil d'État peut en effet difficilement s'imaginer que l'amendement sous avis prévoit une dérogation à cet article 23 pour les seuls agents du SRE en transférant l'obligation de saisine qui existe dans le chef de ces agents vers le service en tant que tel. Si ceci était le cas, une telle dérogation ne ressort en tout cas pas clairement du texte proposé. Le Conseil d'État doit donc s'opposer formellement à la disposition telle que formulée pour cause d'insécurité juridique. Il s'impose dès lors aux auteurs de préciser s'il s'agit d'une dérogation ou non à l'article 23 précité.

Par ailleurs, il leur incombe, le cas échéant, de fournir des éléments qui indiquent par quels motifs une telle différence de traitement par rapport aux autres fonctionnaires, salariés ou agents chargés d'une mission publique au bénéfice des seuls agents du SRE pourrait être justifiée, éléments qui permettraient au Conseil d'État d'apprécier le bien-fondé de cette dérogation. En effet, cette différence de traitement est susceptible de se heurter au principe de l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10^{bis} de la Constitution. Aux yeux de la jurisprudence, cette différence de traitement ne peut être compatible avec les exigences constitutionnelles que si elle répond à une disparité objective procédant de la spécificité des missions respectives et si elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but¹. Le Conseil d'État doute que tel est le cas en l'espèce et réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'indication d'éléments qui justifieraient une différence de traitement telle que visée ci-dessus.

En conclusion, s'il était prévu d'instaurer une dérogation à l'article 23 du Code d'instruction criminelle pour les agents du SRE, et si une telle dérogation s'avérait être justifiée, il y aura lieu de la prévoir explicitement.

L'obligation d'informer le procureur d'État est encore limitée par l'amendement en ce qu'il précise qu'elle ne s'applique pas aux renseignements obtenus de la part de services partenaires étrangers. Cette exception serait justifiée par le fait que le SRE ne serait ni maître ni propriétaire juridique de ces renseignements et qu'il serait de pratique courante entre États souverains en matière de renseignement que « *leur communication à des instances autres que le service destinataire doit faire l'objet d'une autorisation expresse du service partenaire originateur* ».

Les auteurs de l'amendement précisent encore qu'« *[e]n l'absence de l'amendement tel que proposé par la commission, les agents du SRE, soumis à la règle de l'article 23 du Code d'instruction criminelle, se trouveraient ainsi dans la situation où la loi luxembourgeoise les oblige à communiquer des renseignements qui appartiennent juridiquement à un État tiers qui a expressément stipulé qu'il communique ce renseignement sous réserve du respect de la règle de l'originateur* ». Ils en concluent que l'article 23 du Code d'instruction criminelle ne saurait s'appliquer qu'aux seuls renseignements que « *l'agent du SRE est en droit de communiquer* », la responsabilité internationale du Luxembourg étant susceptible d'être engagée autrement et au SRE de risquer de ne plus recevoir de renseignements qui pourraient concerner directement la sécurité nationale. L'amendement dispose dès lors que l'obligation imposée en vertu du présent article l'est « *sans préjudice de l'article 11, paragraphe 3* » du projet de loi visé par cet amendement.

¹ Arrêt n° 00118 de la Cour constitutionnelle du 24 avril 2015

Il convient de noter qu'est visé en toute apparence non pas le paragraphe 3, mais le paragraphe 4 de l'article 11, qui dispose que la protection des sources, et dès lors l'interdiction de divulguer l'identité des sources, ne peut être levée à l'égard des autorités judiciaires que par le vice-président de la Cour supérieure de justice pour ce qui est des renseignements fournis par un service étranger du renseignement ainsi que des renseignements qui, de par leur nature ou de leur contenu, pourraient révéler l'identité d'une source humaine de ce service étranger qu'avec l'accord du service étranger concerné. En outre, il appartient au magistrat de vérifier l'origine étrangère des renseignements en question.

À la lecture de l'amendement sous avis, il semble exister une confusion entre la portée de l'article 23 du Code d'instruction criminelle et celle de l'article 11 du projet de loi. En effet, d'après le prédit article 23, le fonctionnaire, notamment, qui, *« dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'État et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable »*. Cet article porte dès lors sur des faits incriminés. L'article 11 quant à lui porte uniquement sur la protection de l'identité de sources humaines et des renseignements de services étrangers de renseignement y relatifs.

Or, pour ce qui est des faits visés par l'article 23 précité, l'intérêt d'un service étranger porte essentiellement sur l'enquête des faits qui ont été commis sur son territoire ou sont susceptibles d'y avoir des répercussions. Pour ce qui est des faits commis et incriminés au Luxembourg, le Conseil d'État ne saurait envisager que les autorités judiciaires luxembourgeoises seraient mises dans l'impossibilité de poursuivre des faits incriminés du fait d'un simple refus de la part d'un service étranger de renseignement. Une exception à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, qui porte par définition sur des faits commis au Luxembourg, pour des renseignements provenant de services étrangers de renseignement n'est dès lors pas nécessaire.

En ce qui concerne la protection de l'identité des sources humaines, celle-ci est couverte par l'article 11, y compris son paragraphe 4. L'identité d'une source humaine provenant de renseignements fournis par un service étranger de renseignement est protégée par ce paragraphe et ne saurait être divulguée sans l'accord de ce service. Les intérêts des services étrangers de renseignement sont dès lors protégés pour ce qui est de l'identité des sources humaines.

Il s'ensuit que la référence à l'article 11, paragraphe 3, dans l'amendement sous avis est superfétatoire, voire même erronée car fondée sur une confusion entre les articles 23 du Code d'instruction criminelle et 11 du projet de loi sous avis, qui poursuivent des buts différents.

De surcroît, le procureur d'État visé par l'amendement sous avis est, dans le cadre de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire, tenu au secret professionnel et ne saurait divulguer les informations dont il a pris connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Le Conseil d'État demande dès lors de supprimer la référence à l'article 11, paragraphe 3, dans l'amendement sous avis.

Par ailleurs, l'amendement 4 innove par rapport au texte proposé par le Conseil d'État en proposant que le procureur d'État compétent peut décider que le SRE n'est pas dessaisi des faits visés par l'article 23 précité découverts par lui à l'occasion de ses recherches, opérations, surveillance ou contrôle. Le SRE pourrait dès lors poursuivre ses recherches et elles pourraient permettre de contribuer à des informations et renseignements d'un dossier judiciaire étant donné que ces informations et renseignements du SRE seraient légaux et qu'en matière pénale la preuve est libre. Cependant, en même temps, les auteurs expliquent au commentaire de l'amendement qu'il pourrait ainsi s'agir d'une intervention « parallèle » du SRE.

Le Conseil d'État a les plus grandes réserves quant à cette proposition et se pose des questions à la fois sur la portée de cette disposition, sur ses conséquences et, surtout, sur sa mise en œuvre pratique. Est-ce qu'il s'agirait d'une « procédure pénale *bis* » ? Le SRE agirait-il sous l'autorité du procureur d'État ? Ceci ne serait guère concevable. Est-ce que le SRE continuerait son enquête indépendamment et dans le cadre de ses attributions pour délivrer seulement un résultat final au procureur d'État ? Qui aurait la responsabilité de ces enquêtes parallèles ? D'après quelle procédure seraient-elles conduites ? Celles du Code d'instruction criminelle ? Si enquêtes parallèles il y avait, comment assurer qu'il n'y aurait pas de difficultés de coordination et de mise en danger du résultat de l'enquête ?

De surcroît, le projet de texte sous examen ne vise pas l'hypothèse qui risque cependant de se produire, à savoir celle du cas où le juge d'instruction est saisi des faits. Dans ce cas, les mêmes interrogations se posent avec une plus grande acuité encore, étant donné que le juge d'instruction n'est pas visé par les procédures de coopération envisagées dans l'article sous examen. Le rôle du juge d'instruction et le secret de l'instruction ne permettent pas d'envisager des enquêtes parallèles.

Amendement 5 concernant l'article 5

Le Conseil d'État note que la durée au-delà de laquelle une observation est qualifiée comme systématique est réduite de cinq à trois jours.

Par ailleurs, il y a lieu de souligner que, contrairement à ce que semble dire le commentaire de l'amendement, une observation portant sur des objets ou des lieux peut constituer une observation systématique quand elle remplit une des conditions énumérées au paragraphe 3 de l'article 5.

Étant donné que les articles 17, paragraphe 2, et 24, paragraphe 5, du projet de loi font référence à des « observations » qui ne sont aucunement en relation avec les observations visées par cet amendement, il est suggéré de remplacer l'expression « de la présente loi » par « du présent article ».

Amendement 6 concernant l'article 6

L'amendement 6 suit en substance la proposition du Conseil d'État, même s'il opère quelques aménagements aux textes auxquels le Conseil d'État a fait référence dans son avis complémentaire.

Pour ce qui est de la possible création de personnes morales ou le recours à des personnes morales existantes, le Conseil d'État n'a pas d'observation.

L'amendement 6 ajoute aussi une référence à la possibilité d'utiliser un faux nom outre celle d'avoir recours à une identité d'emprunt. Cette disposition est reprise de l'article 5, paragraphe 3, qui est supprimé à la suggestion du Conseil d'État ; elle rencontre l'approbation de ce dernier. En outre, l'amendement sous avis reformule l'exonération de la responsabilité pénale pour ce qui est des actes commis en vue de la réalisation et de la crédibilisation du nom ou de l'identité d'emprunt. Il supprime la liste des actes que les agents peuvent commettre sans être pénalement responsables pour préciser que les actes indispensables à la réalisation et à la crédibilisation du nom ou de l'identité d'emprunt ne peuvent constituer une incitation ni, surtout, une justification à commettre des infractions. L'exonération se limite dès lors au seul article 231 du Code pénal, de sorte que le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette disposition.

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État suggère de reformuler la phrase qui pourrait ainsi se lire :

« Le SRE se dote de règles internes, à approuver par le Comité, qui déterminent les modalités pratiques des indemnisations visées à l'article 5, paragraphe 2, et en garantissent la traçabilité ».

Amendement 7 concernant l'article 7

Cet amendement suit pour partie les observations du Conseil d'État dans son avis complémentaire. Il apporte en outre un ajout en indiquant que les données relatives au trafic, y compris l'identification des correspondants des télécommunications, peuvent être repérées, et, surtout, précise les dispositions relatives à la destruction des données obtenues au moyen de mesures de recherche, de contrôle ou de surveillance des communications visées à cet article.

Ces propositions n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'État.

Amendements 8 et 9 concernant les articles 8 et 9

Sans observation.

Amendement 10 concernant l'article 10

Cet amendement suit le Conseil d'État en son avis en ce qu'il soumet la communication du bulletin n° 2 du casier judiciaire à une demande écrite au Parquet général et n'instaure dès lors pas d'accès automatisé direct du SRE au casier judiciaire. Le Conseil d'État peut y marquer son accord sous condition que la référence au Parquet général soit remplacée par une référence au procureur général d'État.

Amendement 11 concernant l'article 11

Cet amendement suit l'avis du Conseil d'État en remplaçant le « président de la Cour supérieure de justice » par un « vice-président » de cette Cour. Le Conseil d'État note que l'explication au commentaire de l'article, qui précise que ce vice-président ne doit pas avoir siégé dans la commission spéciale en tant que suppléant du président de la Cour supérieure de justice, ne ressort pas du texte proposé.

Amendement 12 concernant l'article 12

Sans observation.

Amendement 13 concernant l'article 13

Cet amendement comporte une modification substantielle en excluant les renseignements provenant de services partenaires ou d'organisations internationales des données ou matériels qui peuvent être saisis dans le chef du SRE. En effet, il prévoit que, dans le cas où le directeur du SRE ou son représentant informe l'autorité ayant ordonné la perquisition ou le scellé, que des renseignements proviennent d'un service étranger, ces renseignements ne sont pas saisis. Aucune procédure de vérification de la véracité d'une telle affirmation n'est prévue. Or, dans son arrêt n° 104/13 du 25 octobre 2013, la Cour constitutionnelle a rappelé qu'« *en permettant aux agents du Service de Renseignement de l'État d'opposer discrétionnairement aux autorités policières, administratives et judiciaires le secret par la simple affirmation, le cas échéant, qu'une information utile provient d'un service de renseignement étranger, sans instaurer un contrôle de la véracité d'une telle affirmation, la loi rompt l'équilibre entre les nécessités de la protection des sources, même étrangères, et les droits de la défense (...).* » Elle a dès lors statué que « *les articles 5 et 16 de la loi du 15 juin 2004 sont contraires à l'article 12 de la Constitution en tant que celui-ci consacre les droits de la défense.* » C'est pour les mêmes raisons que le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au texte sous avis. Une disposition, permettant de vérifier l'origine des renseignements en question, devra donc être insérée dans le projet de loi sous avis. Une telle charge de contrôle de l'origine des renseignements pourrait revenir, à l'instar de la procédure de levée des scellés, à un vice-président de la Cour supérieure de justice.

Amendement 14 concernant l'article 15

Sans observation.

Amendement 15 concernant l'article 19

Le Conseil d'État constate que l'amendement sous avis propose de faire abstraction de la dérogation au *numerus clausus* budgétaire tout en augmentant encore le nombre total d'emplois du cadre du personnel en le portant de 65 à 75. Le Conseil d'État n'entend pas commenter autrement cette disposition.

Amendement 16 concernant l'article 21

La modification proposée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne rencontre que partiellement les critiques formulées par le Conseil d'État dans ses avis précédents. Étant donné qu'il ressort du commentaire de l'amendement que la commission parlementaire compétente partage l'avis du Conseil d'État sur ce point, il est proposé de reformuler l'alinéa en question qui pourrait se lire « (...) ou de soutien aux tâches opérationnelles et qui sont particulièrement exposés (...) », ainsi que de définir plus clairement en quoi pourrait consister cette menace en se référant au risque réel pour la sécurité ou la santé de l'agent concerné.

Au paragraphe 2, il est proposé de remplacer le mot « active » par « effective ». Par ailleurs, il convient de préciser par rapport à quoi le montant y indiqué est calculé. Est-il déboursé par mois ? Par réunion ? En outre, il est proposé prévoir un montant fixe et non pas un montant maximum. Qui fixerait sinon le montant des jetons de présence ?

Pour ce qui est du paragraphe 3, l'amendement sous avis rencontre l'opposition formelle que le Conseil d'État avait émise dans son avis complémentaire du 22 juin 2015 en insérant les montants des indemnités spéciales dans la loi. Le Conseil d'État peut dès lors lever son opposition formelle à l'encontre de l'ancienne formulation. Il est encore suggéré de faire abstraction des mots « et ne pourra pas dépasser ».

Cependant, le Conseil d'État s'interroge sur la conformité de la disposition, qui prévoit qu'une partie de l'indemnité spéciale est non imposable, avec les articles 10*bis* et 101 de la Constitution. Au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des critères établis par cette dernière, la différence de traitement de cette indemnité par rapport à d'autres indemnités semblables paraît difficilement justifiable². Dans l'attente de la communication d'éléments qui pourraient justifier une telle différence de traitement, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Amendement 17 concernant l'article 22

Les réflexions qui étaient à la base de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait émise dans son avis complémentaire du 22 juin 2015 à l'encontre de l'article 26, ont vocation à s'appliquer également à l'article 22 tel qu'il est proposé de l'amender. Ainsi, au vu des principes de la légalité des incriminations et de la légalité des peines et de la nécessité parallèle « *de définir les infractions en termes suffisamment clairs et de préciser le degré de répression pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée de ces dispositions* »³, le cercle des personnes visées par les dispositions de l'article sous examen doit être cerné avec précision, et les faits susceptibles de donner lieu à des peines pénales doivent être définis avec suffisamment de clarté, pour que les personnes concernées ne puissent pas se méprendre sur les implications de leurs agissements⁴.

² Cour constitutionnelle ; arrêt 106/13 (Mém. A n° 2, 2014)

³ Cour constitutionnelle; arrêts 23/04 et 24/04 (Mém. A n° 201)

⁴ Avis complémentaire du Conseil d'État du 22 juin 2015, (doc. parl. n° 6675⁹)

Au vu des précisions opérées, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle. Cependant, en même temps, il demande à ajouter le mot « qui » avant le bout de phrase « sont dépositaires des secrets (...) » ainsi qu'à remplacer la référence à l'article 458 du Code pénal, applicable à des dépositaires de secrets par état ou par profession, et d'en reprendre seulement une partie du contenu. L'alinéa 1^{er} de l'article sous avis se lirait alors comme suit :

« Les agents du SRE et toute personne qui coopère avec le SRE dans l'exécution de la mission prévue par la présente loi, [qui] sont dépositaires des secrets qui leur sont confiés dans l'exercice de leurs missions ou de leur coopération, et qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros. »

Amendement 18 concernant l'article 24

Les auteurs de l'amendement sous objet indiquent qu'ils ont décidé de ne pas donner suite à la recommandation du Conseil d'État qui avait suggéré d'insérer, en application de l'article 70 de la Constitution, les dispositions relevant du « *mode suivant lequel [la Chambre des députés] exerce ses attributions* » au règlement de la Chambre des députés et de reprendre celles relatives à l'organisation de la Chambre des députés au projet de loi, en application de l'article 51(2) de la Constitution.

Le Conseil d'État prend acte que les auteurs estiment qu'« *il s'avère difficile de distinguer clairement entre les éléments du contrôle parlementaire du SRE se limitant aux procédures internes de la Chambre des Députés et ceux impliquant des obligations pour des personnes tierces* », de sorte que « *la commission préfère ne pas faire de distinction entre les dispositions devant être inscrites dans la loi en projet et celles à incorporer dans le Règlement de la Chambre des Députés* ». Les auteurs de cet amendement proposent donc d'intégrer le texte intégral de la proposition de loi n° 6589B dans le projet de loi.

Dès lors, le texte de l'article 15 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'État dans sa version proposée par l'article 1^{er} de la prédite proposition de loi remplace l'article 24. Par ailleurs, l'article 15*bis* proposé par ledit texte a vocation à remplacer l'article 25 conformément à l'amendement 19 et l'article 26 du projet de loi est complété par un paragraphe 1^{er} qui reprend le texte que la proposition de loi entendait ajouter à l'article 16 de la loi précitée de 2004 en tant qu'alinéa 3.

Étant donné que la Chambre des députés n'est pas un organe consultatif du Gouvernement, le Conseil d'État demande la suppression du paragraphe 6. L'alinéa 2 de ce paragraphe pourra être inséré à la fin du paragraphe précédent et prendre la teneur suivante :

« La commission de contrôle parlementaire peut établir un rapport concernant des questions liées au fonctionnement général et aux activités du SRE. »

Amendement 19 concernant l'article 25

Ainsi qu'il est indiqué au commentaire de l'amendement 18, cet amendement reprend le texte que la proposition de loi entendait insérer en tant qu'article 15*bis* dans la loi précitée du 15 juin 2004. Le Conseil d'État suggère de supprimer l'expression « de sa propre initiative » aux deux alinéas du paragraphe 2.

Amendement 20 concernant l'intitulé du chapitre 7

Sans observation.

Amendement 21 concernant l'article 26

Ainsi qu'il est indiqué au commentaire de l'amendement 18, le paragraphe 1^{er} nouveau reprend le texte que la proposition de loi entendait ajouter à l'article 16 de la loi précitée du 15 juin 2004 en tant qu'alinéa 3. Il est prévu de sanctionner pénalement le directeur du SRE qui a délibérément omis d'informer la commission de contrôle parlementaire sur les activités de son service.

Le Conseil d'État comprend parfaitement les raisons historiques d'un tel régime. Toutefois, ce régime particulier de responsabilité pénale pour le directeur du service pose des problèmes sérieux au regard du principe de l'égalité de traitement avec d'autres chefs d'administration. Le Conseil d'État ne saurait admettre que les particularités du SRE et les antécédents rendent nécessaire cette différence de régime. Le Conseil d'État ajoute que les nouvelles structures de contrôle et de gouvernance du service sont de nature à prévenir la réalisation de la situation envisagée. Pour cette raison le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition en question en raison du non-respect du principe d'égalité devant la loi inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution.

Les paragraphes 2 et 3 qui suivent les propositions du Conseil d'État tout en ajustant les peines rattachées aux infractions y prévues, n'appellent pas d'observation du Conseil d'État.

En outre, étant donné que sont désormais seuls visés les agents du SRE ainsi que les sources humaines, à l'exclusion d'autres personnes, le Conseil d'État, tout en renvoyant à ses observations à l'endroit de l'amendement 17, peut lever son opposition formelle à l'égard de l'article 26.

Amendement 22 concernant la suppression des articles 27 et 28

Sans observation.

Amendement 23 concernant l'ajout d'un nouvel article 27

Cet amendement, en ce qu'il donne suite à une proposition du Conseil d'État, ne donne pas lieu à observation.

Amendement 24 concernant l'article 29 (nouvel article 28) et la suppression de l'article 30

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Amendement 4 concernant l'article 4

Au nouvel alinéa de l'article 4, le verbe avoir doit être conjugué au pluriel et le bout de phrase pertinent se lirait « (...) ont ces faits pour objet (...) ».

Amendement 5 concernant l'article 5

Le Conseil d'État propose d'écrire à l'intitulé accompagnant l'article 5 « ...soumis à l'autorisation du directeur », c.-à-d. en ajoutant un « l' » avant le mot « autorisation ». Des redressements en ce sens s'imposent également aux intitulés des articles 6 et 7.

Amendement 21 concernant l'article 26

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'omettre le « d' » avant le terme « emprisonnent » et d'écrire « Est puni d'un emprisonnement... ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 2 février 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker